Die Unterschiede des dinglichen Vorkaufsrechts von dem durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechte bei Grundstücken nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich.

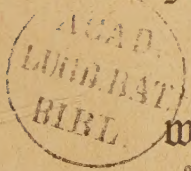
Inaugural-Dissertation

der

Juristenfakultät der Landesuniversität zu Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde



vorgelegt von

Wilhelm Hilscher
Kammergerichtsreferendar.

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei.
1903.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549203_0051

Inhaltsübersicht.

§ 1. Einleitung.

Erster Teil.

§ 2. I. Die rechtliche Natur des obligatorischen Vorkaufsrechts.

II. Die rechtliche Natur der Vormerkung.

§ 3. A. Standpunkt der Verfasser des BGB. und der übrigen Literatur.

§ 4. B. Eigene Konstruktion.

§ 5. III. Die rechtliche Natur des dinglichen Vorkaufsrechts.

Zweiter Teil.

§ 6. Die sich auf den etwa möglichen Inhalt der die Vorkaufsrechte begründenden Verträge beziehenden Unterschiede.

§ 7. Die bei der Begründung der Vorkaufsrechte hervortretenden Unterschiede.

§ 8. Die bei der Übertragung und Aufhebung der Vorkaufsrechte sich ergebenden Unterschiede.

§ 9. Die sich bei der Ausübung der Vorkaufsrechte zeigenden Unterschiede.

§ 10. Schluß.

Literaturverzeichnis.

1. Biermann, Das Sachenrecht. Berlin 1903.
2. Biermann, Widerspruch und Vormerkung. Jena 1901.
3. Boehm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. Hannover 1898.
4. Burdorff, Ist die rechtliche Natur des obligatorischen Vorkaufsrechts und Wiederkaufsrechts im BGB. geändert gegenüber dem gemeinen Rechte? Altona 1902.
5. Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. Band I. Jena 1903. Band II.[1] Jena 1901.
6. Cretschmar, Das bürgerliche Recht. Düsseldorf 1902.
7. Crome, System des Deutschen bürgerlichen Rechts. Band I. Tübingen und Leipzig 1900. Band II. Tübingen und Leipzig 1902.
8. Dernburg, Das bürgerliche Recht. Band II.[1] Halle a./S. 1899. Band II.[2] Halle a./S. 1901. Band III. Halle a./S 1901.
9. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Band I. Berlin 1903. Band II. Berlin 1900.

10. Enneccerus und Lehmann, Das bürgerliche Recht. Band I und II. Marburg 1901.
11. Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Marburg 1889.
12. Fuchs, Grundbuchrecht. Band I. Berlin 1902.
13. Fuchs, Probleme des Sachenrechts in Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. 45. Jahrgang. Berlin 1902.
14. Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes. Jena 1897.
15. Hahn, Der Wiederkauf. Magdeburg 1902.
16. Immerwahr, Das dingliche Vorkaufsrecht des BGB. in v. Ihering, ... Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Zweite Folge. Vierter Band. Jena 1899.
17. Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. Berlin 1903.
18. Katz, Zur Lehre vom Vorkaufsrecht. Erlangen 1898.
19. Klumpp, Das deutsche Grundbuchrecht. Stuttgart. 1901 und 1902.
20. Kretschmar, Einführung in das Grundbuchrecht. Leipzig 1902.
21. Kuhlenbeck, Handkommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Band I. Berlin 1903. Band I.[3] Berlin 1899.
22. Kuhlenbeck, Wiederkauf und Vorkauf in Kuhlenbeck, Juristische Wochenschrift. 30. Jahrgang. Berlin 1901.
23. Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. für das Deutsche Reich und des Preußischen Allgemeinen Landrechts. Berlin 1898.

24. Maenner, Das Recht der Grundstücke. München. 1899.
25. Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1900.
26. Meisner, Das BGB. Zweites Buch. Breslau 1898. Drittes Buch. Breslau 1901.
27. Motive zu dem Entwurf eines BGB. Band II. und III. Berlin und Leipzig 1888.
28. Neumann, Handausgabe des BGB. Berlin 1903.
29. Neumann, Vormerkung und Veräußerungsverbot in Kuhlenbeck, Juristische Wochenschrift. 31. Jahrgang. Berlin 1902.
30. Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. Berlin 1900.
31. Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.
32. Othmer, Die rechtliche Wirkung der Vormerkung. Breslau 1902.
33. Planck, BGB. Zweites Buch. Berlin 1900. Drittes Buch. Berlin 1902.
34. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Band II und III. Berlin 1898 und 1899.
35. Reuß, Vergleichung des persönlichen und dinglichen Vorkaufsrechts. Rostock 1902.
36. Scherer, Recht der Schuldverhältnisse. Erlangen 1898.
37. Scherer, Sachenrecht. Erlangen 1899.
38. Schilde, Die Unrichtigkeit des Grundbuchs. Leipzig 1899.
39. Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. Berlin 1897.
40. v. Seeler, Das Miteigentum. Halle a./S. 1899.

41. v. Staudinger, Kommentar zum BGB. 13. Lieferung. München 1900. § 854 — § 983. München 1903. § 984 — § 1296. München 1898.
42. Sternberg, Wesen und Anwendungsgebiet des Vorkaufsrechts nach österreichischem Rechte in Gerichtshalle. 46. Jahrgang. Wien 1902.
43. Stobbe-Lehmann, Handbuch des Deutschen Privatrechts. Band II.[1] Berlin 1896. Band II.[2] Berlin 1897.
44. Strecker, Die allgemeinen Vorschriften des BGB. über Rechte an Grundstücken. Berlin 1898.
45. Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. Band I. Paderborn 1902. Band II. Paderborn 1901.
46. Wangemann, Die rechtliche Natur des (obligatorischen) Vorkaufs- und Wiederkaufsrechts. Charlottenburg 1900.
47. Weigelt, Vormerkung und Widerspruch im deutschen Grundbuchrecht. Breslau 1901.
48. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Band I. und II. Frankfurt a./M. 1900.

§ 1.

Während bei den Beratungen über das BGB. darüber Einverständnis herrschte, daß das obligatorische Vorkaufsrecht einem Verkehrsbedürfnisse entspräche und deshalb im Gesetzbuche geregelt werden müsse, wurden gegen die Beibehaltung des dinglichen Vorkaufsrechts mit Recht schwerwiegende Bedenken geltend gemacht. Das Bestreben der neueren Gesetzgebung geht nämlich im allgemeinen dahin, das Grundeigentum von dauernden Lasten zu befreien, da diese zwar zur Zeit ihrer Begründung oft sehr nützlich gewesen sein mögen, später aber unter veränderten Verhältnissen nur als eine unbequeme Fessel für den Verkehr angesehen werden können. Wenn man sich schließlich doch für die Aufnahme des dinglichen Vorkaufsrechts in das Gesetzbuch entschied, so geschah dies in der Erkenntnis, daß ein seßhafter Arbeiterstand für die Entwicklung der Landwirtschaft und der Industrie von außerordentlicher Bedeutung sei.

Mit Hilfe des dinglichen Vorkaufsrechts behält derjenige, der ein Grundstück veräußert hat, insofern einen bedeutenden Einfluß auf das verkaufte Land, als er jeden ihm unangenehmen Eigentumswechsel verhindern kann. Es wird daher einerseits den Großgrundbesitzern die Errichtung von Rentengütern zu gunsten ihrer

Arbeiter erleichtert, andererseits werden auch die Großindustriellen in die Lage versetzt, kleine Anwesen ihren Arbeitern zu verkaufen und sie hierdurch an die Scholle zu fesseln.

Das BGB. regelt im Gegensatz zum PALR. das dingliche Vorkaufsrecht streng gesondert von dem obligatorischen. Allerdings ist die scharfe Grenze, welche die erste Kommission zwischen den beiden Arten von Vorkaufsrechten gezogen hat, später und zwar infolge der durch die Kommission für die zweite Lesung beschlossenen Einführung der Vormerkung zur Sicherung bestimmter obligatorischer Ansprüche einigermaßen verwischt worden. Da man nunmehr in der Lage ist, das rücksichtlich eines Grundstücks bestellte obligatorische Vorkaufsrecht durch eine Vormerkung zu sichern, kann man auch diesem eine Wirkung gegen Dritte verschaffen. Ja aus dem Grunde, weil sich das dingliche Vorkaufsrecht bezüglich des Verhältnisses zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten nach den Vorschriften des obligatorischen Vorkaufsrechts richtet und Dritten gegenüber auf die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eigentumsübertragung abgestellt ist, könnte es sogar scheinen, als ob das dingliche Vorkaufsrecht vollständig überflüssig wäre, und als ob das durch Vormerkung gesicherte obligatorische Vorkaufsrecht allen Bedürfnissen genüge. Daß trotz dieser scheinbaren Übereinstimmung wichtige Unterschiede zwischen dem dinglichen Vorkaufsrechte und dem durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechte bestehen, soll der Gegenstand der nachfolgenden Abhandlung sein. Bevor ich mich jedoch dieser meiner eigentlichen Aufgabe zuwenden kann, muß ich mich not-

wendigerweise mit den nicht unbestrittenen rechtlichen Naturen der drei in Frage kommenden Rechtsinstitute beschäftigen, um mir hierdurch die Grundlage für meine späteren Untersuchungen zu verschaffen.

Erster Teil.

§ 2.

Das obligatorische Vorkaufsrecht gewährt dem Berechtigten den rein persönlichen Anspruch gegen den Verpflichteten, in einen sich auf den Gegenstand, rücksichtlich dessen das Vorkaufsrecht begründet ist, beziehenden, von dem Verpflichteten mit einem Dritten bereits abgeschlossenen Kaufvertrag unter den von den beiden letzteren vereinbarten Bedingungen einzutreten. Der das Vorkaufsrecht begründende Vertrag bedarf der für das Veräußerungsgeschäft über den fraglichen Gegenstand vorgeschriebenen Form. Die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt dagegen durch die formlose Erklärung des Berechtigten dem Verpflichteten gegenüber, daß er von seinem Vorkaufsrechte Gebrauch mache. Die juristische Konstruktion ist, wie die Motive ausdrücklich hervorheben,[1] der Wissenschaft überlassen worden.

Über die rechtliche Natur des obligatorischen Vorkaufsrechts haben sich nun verschiedene Meinungen gebildet. Während Cosack behauptet, daß der Berechtigte mit dem Verpflichteten überhaupt keinen Kaufvertrag abschließe, sondern daß der Vorkauf vielmehr „eine ein-

1) Motive II. S. 346.

seitige Rechtshandlung des Vorkäufers" sei,[2] stehen die anderen Autoren auf dem Standpunkt, daß der Vorkauf nicht eine einseitige Rechtshandlung, sondern ein Vertrag sei. Diese letzteren zerfallen wiederum in zwei Gruppen. Die einen meinen nämlich, daß der eigentliche Vertrag erst durch die Erklärung des Berechtigten, sein Vorkaufsrecht ausüben zu wollen, abgeschlossen werde, die anderen dagegen sagen, daß dieser Vertrag, wenn auch bedingt, bereits bei der Begründung des Vorkaufsrechts und nicht erst bei der Ausübung desselben zustande gekommen sei.

Endemann ist der Ansicht, daß durch die einseitige Erklärung des Berechtigten, sein Vorkaufsrecht ausüben zu wollen, ein selbständiger Kaufvertrag unter den im Vertrage des Verpflichteten mit dem Dritten festgesetzten Bedingungen abgeschlossen werde, und daß der Verpflichtete zu diesem Abschlusse verpflichtet sei.[3] Auch Kuhlenbeck huldigt der gleichen Meinung, wenn er im Vorkaufsrecht „einen vertragsmäßigen Kontrahierungszwang" findet.[4] Eine ähnliche Konstruktion gibt auch Planck, indem er sagt, daß durch die einseitige Erklärung des Berechtigten der Kauf zustande komme, und daß dem Kaufvertrage „ein den Verpflichteten bindender, auf Abschluß des Vorkaufs gerichteter Vertragsantrag, bezw. eine durch Anordnung des Erblassers entsprechende Gebundenheit des Verpflichteten" zugrunde

2) Cosack I. S. 465.

3) Endemann I. S. 1016: „Man kann sich den Vorgang als einen kombinierten Vertragsschluß vorstellen: aus dem bestellten Vorkaufsrechte und der Vereinbarung des materiellen Inhalts des Zwischenvertrags setzt sich der bindende Antrag zusammen, der vom Berechtigten durch Erklärung angenommen wird."

4) Kuhlenbeck W. u. V. S. 389.

liege.[5] Dernburg, der ebenfalls annimmt, daß der Vertrag erst durch die Erklärung des Berechtigten zum Abschluß gelange, weicht insofern von den eben zitierten Meinungen ab, daß er in der Begründung des obligatorischen Vorkaufsrechts einen Vorvertrag sieht.[6] Den Umstand, daß hiernach der eigentliche Vertrag durch die einseitige Erklärung des Berechtigten abgeschlossen wird versucht er dadurch zu erklären, daß er annimmt, das Gesetz ersetze durch seine Vorschrift die an sich erforderliche Einwilligung des Verpflichteten.[7]

Den diesen Konstruktionen entgegengesetzten Standpunkt vertritt unter anderen Schollmeyer. Er vergleicht das obligatorische Vorkaufsrecht mit dem Wiederkaufsrechte zum Schätzungspreis und kommt zu dem Schluß, daß es sich beim Vorkaufsrecht „lediglich um einen Anspruch auf Herausgabe gegen Geld, bedingt durch Vornahme des Verkaufs seitens des Vorkaufspflichtigen", handele.[8] Ebenso erblickt Neumann in dem obligatorischen Vorkaufsrechte eine suspensiv-bedingte Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums, er unterscheidet sich von Schollmeyer aber dadurch, daß er als Bedingung nicht nur die Vornahme des Verkaufs seitens des Vorkaufspflichtigen, sondern „die Ausübung des Vorkaufsrechts", — d. h. 1. die Vornahme des Verkaufs seitens des Verpflichteten und 2. die Erklärung des Berechtigten, sein Vorkaufsrecht ausüben zu wollen — überhaupt angibt.[9] Der gleichen und m. E. nach richtigen

5) Planck II. S. 275.
6) Dernburg II. 2. S. 88.
7) Dernburg II. 2. S. 92.
8) Schollmeyer S. 25.
9) Neumann BGB. S. 344.

Ansicht sind auch Crome, Enneccerus, Matthiaß und Oertmann.[10]

Es handelt sich also bei dem obligatorischen Vorkaufsrechte, mag es nun durch einen Vertrag oder durch ein Vermächtnis begründet sein, lediglich um einen zweimal suspensiv-bedingten Anspruch auf Übertragung des Eigentums an dem Gegenstande, auf den sich das Vorkaufsrecht bezieht. Das rücksichtlich eines Grundstücks bestellte obligatorische Vorkaufsrecht läßt sich daher gemäß § 883 stets durch eine Vormerkung sichern.[11]

Legt man die von mir vertretene Konstruktion des obligatorischen Vorkaufsrechts einem durch Vertrag entstandenen obligatorischen Vorkaufsrechte zu grunde, so stellt sich dieser Vertrag als doppelt bedingtes Veräußerungsgeschäft dar. Infolgedessen erklärt es sich, daß der das Vorkaufsrecht begründende Vertrag der für das Veräußerungsgeschäft über den betreffenden Gegenstand vorgeschriebenen Form bedarf, während die Erklärung des Berechtigten, sein Vorkaufsrecht ausüben zu wollen, in formloser Weise geschehen kann; denn die Abgabe der einseitigen Erklärung bedeutet nach dieser Ansicht nur den Eintritt der einen Bedingung und nicht den Abschluß des Veräußerungsvertrages. Während also diese Theorie die Formvorschriften verständlich macht, müssen diejenigen, die den eigentlichen Vertrag erst durch die Erklärung des Berechtigten zum Abschluß gelangen lassen, diese Erklärung schuldig bleiben. Auch für die Cosack'sche Konstruktion sind die Form-

10) Crome II. S. 495, Enneccerus-Lehmann I. S. 621, Matthiaß I. S. 526 und Oertmann S. 263.

11) a. A. Turnau I. S. 512 und Kretzschmar S. 205.

vorschriften unverständlich. Die Konstruktionen von Endemann und Planck sind ferner, abgesehen von dem erwähnten Mangel, als zu künstlich abzulehnen. Schließlich kann ich auch keine Anhaltspunkte zu gunsten der Dernburg'schen Meinung, daß das Gesetz gleich einem rechtskräftigen Urteil die Einwilligung des Verpflichteten ersetze, im Gesetzbuche finden.

§ 3.

„Zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes kann eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. Die Eintragung einer Vormerkung ist auch zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruchs zulässig."

Über die rechtliche Natur der Vormerkung herrschte in der Kommission für die zweite Lesung ein erbitterter Streit. Diese Kommission lehnte zwar die Konstruktion der Vormerkung als ius ad rem und diejenige als dingliche Belastung ab,[1] konnte sich aber trotzdem nicht über die rechtliche Natur derselben einigen. Nur darüber war man sich einig, daß die Vormerkung eine ähnliche Wirkung haben solle, wie das Veräußerungsverbot. In allen übrigen Punkten war jedoch keine Einigung zu erzielen, und während die einen die Vormerkung als resolutiv-bedingtes Recht konstruiert wissen wollten,

1) Protokolle III. S. 114, sowie S. 740 und 743.

erhoben hiergegen die anderen mit Recht Widerspruch; denn auf Grund dieser Konstruktion, so führten sie aus, würde man bei einem durch Vormerkung gesicherten Anspruche auf Auflassung zu einem resolutiv-bedingten Eigentume gelangen, was doch keinesfalls angehe. Eher könne man an eine Suspensiv-Bedingung denken, tatsächlich handele es sich jedoch nach ihrer Ansicht um ein qualifiziertes Veräußerungsverbot.[2]

Wie man also aus dem Gesagten ersieht, war sich die Kommission über die rechtliche Natur der Vormerkung keinesfalls klar.

Durch die jüngste Literatur ist ebenfalls eine allgemein anerkannte Entscheidung dieser Streitfrage nicht erfolgt. Ja man könnte vielleicht eher sagen, es ist durch sie eine noch größere Verwirrung angerichtet worden. Die meisten der Autoren machen wohl auch gar keinen Anspruch darauf, eine allgemein befriedigende Lösung der Streitfrage gefunden zu haben, und es sind viele von ihnen in ihrer Ausdrucksweise so unklar, daß es unmöglich ist, ihren Standpunkt dieser Streitfrage gegenüber genau festzustellen.

Trotzdem die zweite Kommission die Konstruktion der Vormerkung als ius ad rem in der schroffsten Weise abgelehnt hat, hat auch diese Ansicht ihre Vertreter in Gierke und Lehmann[3] gefunden. Der gleichen Meinung ist anscheinend auch Strecker, der allerdings

2) Protokolle III. S. 112.

3) Gierke S. 21: „Das vorgemerkte persönliche Recht hat, so lebhaft dies in der Kommission bestritten wurde, die Natur eines ius ad rem". Enneccerus-Lehmann II. S. 14: „und solchen vorgemerkten Rechten kommt tatsächlich die charakteristische Eigenschaft der Rechte zur Sache zu".

den Namen nicht gebraucht, während Dernburg und Endemann dieser Ansicht nur eine gewisse Berechtigung zuerkennen.[4]

In ähnlich unbestimmter Weise, wie Dernburg und Endemann, konstruieren auch Oberneck, Turnau, Kober, Cosack und Planck. So charakterisiert Oberneck den durch die Vormerkung begründeten Anspruch gegen Dritte als eine obligatio in rem scripta, und es sei, so führt er aus, der Vormerkung darüber hinaus für besondere Fälle unmittelbare dingliche Wirkung beigelegt, welche als positive Ausnahme das Wesen jenes Anspruchs nicht berühren".[5] Ferner stehen Turnau und Kober auf dem Standpunkt, daß die Vormerkung sich als qualifiziertes Veräußerungs- oder Belastungsverbot darstelle, ohne allerdings irgendwie zu erklären, worin denn der Unterschied von dem eigentlichen Veräußerungsverbote bestehe.[6] Planck hingegen stellt die Behauptung auf, die Vormerkung sei zwar „näher verwandt einem Veräußerungsverbot", sie „könne aber nur als ein formelles Sicherungsmittel dinglicher Natur aufgefaßt werden".[7] Auch Cosack behauptet, das Vormerkungsrecht sei ein eigentümliches dingliches Recht, welches der vorgemerkten Forderung schirmend zur Seite trete", ohne seinerseits anzugeben, worin denn die Eigentümlichkeit dieses angeblich dinglichen Rechts bestehe.[8]

4) Strecker S. 112 u. folg; Dernburg III S. 150, S. 152 und insbes. S. 186 und Endemann II. S 25).

5) Oberneck S. 254.

6) Turnau I. S. 166 u. Staudinger III. S. 78 u. 79.

7) Planck III. S. 95.

8) Cosack II. 1. S. 23.

Während also die Obengenannten mit Ausnahme von Gierke und Lehmann so unbestimmte Konstruktionen geben, daß man mit diesen überhaupt schwerlich etwas wird anfangen können, kennzeichnen Othmer einerseits, Böhm, Fuchs, Jaeger, Scherer und Stobbe andererseits genau ihren Standpunkt dieser Streitfrage gegenüber. In der neuen Auflage seiner Konkursordnung sagt nämlich Jaeger: „Die Vormerkung wirkt als bedingte Rechtsänderung und zwar führt sie diejenige dingliche Rechtsänderung, auf welche der gesicherte Anspruch hinzielt, unter einer aufschiebenden Bedingung herbei. Sie bewirkt also, je nach dem Inhalt dieses Anspruchs eine aufschiebend bedingte Übereignung, Belastung, Aufhebung, Inhalts- oder Rangänderung".[9] Der gleichen Ansicht sind auch Böhm, Scherer, Stobbe und Fuchs, der allerdings behauptet, daß die Eigentumsvormerkung nicht bedingtes Eigentum, sondern eine bedingte Belastung sei.[10] Noch weiter geht Othmer der behauptet, „durch die Eintragung einer Vormerkung würden die den im § 883 Abs. 1 BGB. bezeichneten Ansprüchen entsprechenden Änderungen der materiellen Rechtslage in unbedingter Weise herbeigeführt".[11]

Einen den eben geschilderten Konstruktionen ganz entgegengesetzten Standpunkt nimmt Ennecerus ein. Er sagt, die persönliche Forderung verbinde sich durch die Eintragung der Vormerkung „mit einer ding-

9) Jaeger S. 194.

10) Böhm S. 44, Scherer Sachenrecht S. 57, Stobbe II, 2 S. 230 sowie Fuchs Grundbuchrecht S. 115 und 116 und Probleme S. 562.

11) Othmer S. 80.

lichen Berechtigung auf Erwerb des betreffenden Rechts".[12] Enneccerus bringt demnach die Vormerkung unter den von ihm schon früher aufgestellten Begriff der „Erwerbsberechtigung", bei der es sich nicht um ein dingliches Recht, sondern nur um eine gegen jedermann zur Geltung zu bringende Berechtigung auf Erwerb eines dinglichen Rechts handele.[13]

Schließlich ist noch die von Biermann aufgestellte Konstruktion zu berücksichtigen, der unter Ablehnung der Möglichkeit, die Vormerkung unter einen höheren Begriff zu stellen, folgende Definition gibt: „Die Vormerkung ist ein Grundbuchvermerk, der die Verwirklichung der im § 883 genannten Ansprüche in dinglicher Weise sichert".[14]

§ 4.

Nachdem ich im vorstehenden die verschiedenen Ansichten über die rechtliche Natur der Vormerkung dargelegt habe, will ich nun im folgenden versuchen, meinen Standpunkt dieser Streitfrage gegenüber zu kennzeichnen und näher zu begründen.

Wie ich bereits oben ausgeführt habe, konnte in der Kommission für die zweite Lesung keine Einigung bezüglich der Frage nach der juristischen Konstruktion der Vormerkung erzielt werden. Vielmehr hat die Kommission diese Frage offen gelassen und sich darauf beschränkt, im einzelnen Vorschriften über die Wirkungen der Eintragung einer Vormerkung auf den durch sie geschützten obligato-

12) Enneccerus-Lehmann I S. 371 und S. 260—261.
13) Enneccerus Rechtsgeschäft S. 601.
14) Biermann Vormerkung S. 184 und Sachenrecht S. 64.

rischen Anspruch, soweit sie solche Vorschriften für erforderlich hielt, zu geben. Daher ist es z. B. nicht möglich zu sagen, wie Biermann es tut, die Bestimmung des § 885 Abs. 2 sei überflüssig, wenn die Vormerkung ein dingliches Recht wäre, da dann dasselbe bereits nach § 874 gelten würde;[1] denn sonst würde man behaupten, daß diese Bestimmung von der Kommission gegeben sei, um bewußt den Unterschied zwischen der rechtlichen Natur der Vormerkung und den endgültig eingetragenen, sicherlich dinglichen Rechten zu kennzeichnen, daß also die Kommission zum mindesten eine negative Konstruktion habe geben wollen, indem sie diejenige als dingliches Recht abgelehnt habe. Hiervon kann natürlich nach dem oben Gesagten keine Rede sein.

Da also den Gesetzesvorschriften über die Vormerkung keine bestimmte Konstruktion zugrunde liegt, so kann man nur aus den Wirkungen der Eintragung einer Vormerkung auf den durch sie geschützten obligatorischen Anspruch die rechtliche Natur, die dieser Anspruch infolge der Eintragung der Vormerkung erhält, ableiten. Leider gibt aber auch das Gesetz, anstatt bezüglich aller Wirkungen der Vormerkung Vorschriften zu geben, solche nur bezüglich ganz bestimmter einzelner Wirkungen, und nur so ist es zu erklären, daß sich bisher keine Einigung über die Konstruktion der Vormerkung erzielen ließ; denn die vorhandenen diesbezüglichen Vorschriften reichen nicht dazu aus, als Grundlage für die Konstruktion dieses Rechtsinstituts zu dienen. Mithin erscheint eine Lösung dieser Streitfrage unmöglich, falls es nicht gelingen sollte,

1) Biermann Vormerkung S. 180 und Sachenrecht S. 64.

den Zweck, den die Verfasser des Gesetzbuchs bei der Normierung der einzelnen Paragraphen verfolgten, aus den Protokollen zu ermitteln.

Aus den Kommissionsverhandlungen scheint mir klar hervorzugehen, daß die Mehrheit in der Kommission einerseits zwar auf dem Standpunkt stand, daß für die Einführung der Vormerkung zur Sicherung bestimmter obligatorischer Ansprüche ein Verkehrsbedürfnis vorliege, daß sie andererseits aber der Ansicht war, daß man der Vormerkung keine dem wirklich vorliegenden Bedürfnisse übersteigende Wirkung beilegen dürfe. In dieser Beziehung ist namentlich die Tatsache zu beachten, daß ein Antrag, „die Vormerkung als eine der Hypothek und dem Pfandrecht ähnliche Belastung des Grundstücks bezw. des eingetragenen Rechts auszugestalten",[2] von der Kommission abgelehnt worden ist, und zwar mit der Begründung, „es liege kein Bedürfnis vor, die Vormerkung in der beantragten Weise auszugestalten. Man werde bei der Normierung der Vormerkung nicht über das hinauszugehen haben, was der Zweck der Einrichtung, nämlich die Sicherung des persönlichen Anspruchs, erfordere".[3]

Aus dieser wörtlich angeführten Stelle ziehe ich den Schluß, daß die Kommission hauptsächlich nur diejenigen Wirkungen des vorgemerkten Anspruchs, die über die Wirkungen eines obligatorischen Anspruchs an sich hinausgehen, diese aber vollständig in das Gesetzbuch aufgenommen hat.

---

2) Protokolle III S. 740—743.
3) Protokolle III S. 746.

Stellt man sich auf diesen Standpunkt, so ist es erklärlich, ja fast selbstverständlich, daß der von der Kommission beschlossene Zusatz zu den Bestimmungen des § 902, daß nämlich der vorgemerkte Anspruch der Verjährung unterliege, nachher nicht in das Gesetzbuch aufgenommen worden ist, während ohne Frage eine gegenteilige Bestimmung unbedingt hätte aufgenommen werden müssen.[4]

Nach dem Gesagten halte ich es natürlich für unmöglich und unvereinbar mit der Entstehungsgeschichte der Vormerkung, dieses Rechtsinstitut als dingliches Recht oder schließlich als Erwerbsberechtigung, d. h. als dingliche Berechtigung auf Erwerb eines dinglichen Rechts, zu konstruieren, da ein Recht, welches nur in bestimmten einzelnen Wirkungen dingliche Kraft hat, niemals ein dingliches Recht sein kann. Gegen die Konstruktion als Erwerbsberechtigung spricht ferner, daß diese Theorie, auch wenn man die erwähnten Bedenken fallen ließe, nur auf diejenigen Vormerkungen, die einen Anspruch auf Einräumung eines Rechts an einem Grundstücke oder an einem das Grundstück belastenden Rechte, nicht aber auf die anderen Vormerkungen passen würde. Diese letztere Ansicht vertritt Enneccerus selbst noch in seinem Werk „Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin", während er in seinem bürgerlichen Rechte die Konstruktion der Vormerkung als Erwerbsberechtigung für jede Art der Vormerkung gibt.[5] Aber auch von einem ius ad rem oder einer obligatio in rem scripta kann bei der Vormerkung keine Rede sein, da diesen Konstruktionsversuchen

4) vgl. Protokolle III S. 118 und Othmer S. 75—77.
5) Enneccerus Rechtsgeschäft S. 615.

die Tatsache gegenübersteht, daß die Vormerkung in gewissen Beziehungen dinglich wirkt. Schließlich spricht gegen die Konstruktion der Vormerkung als Veräußerungsverbot namentlich ihre Wirkung im Konkurse.

Wenn ich nun das Ergebnis der vorstehenden Abhandlung betrachte, so zeigt es sich, daß sich die Vormerkung keinem höheren Begriff unterordnen läßt, daß sie vielmehr ein ius singulare ist. Der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch erhält demnach infolge der Eintragung der Vormerkung in bestimmten, vom Gesetz ausdrücklich hervorgehobenen Beziehungen eine über die Kraft eines persönlichen Anspruchs hinausgehende Wirkung, während er in allen übrigen Beziehungen dieselbe Wirkung hat, wie ein ungeschützter obligatorischer Anspruch.[6]

§ 5.

Schließlich habe ich mich noch mit der Konstruktion des dinglichen Vorkaufsrechts zu beschäftigen. Während, wie bereits oben gesagt, die Motive die Feststellung der rechtlichen Natur des obligatorischen Vorkaufsrechts der Wissenschaft überlassen, geben sie für das dingliche Vorkaufsrecht eine Konstruktion, die ich des näheren erörtern will.

Die Motive[1] bezwecken mit der Einführung des dinglichen Vorkaufsrechts die dingliche Sicherung des obligatorischen Vorkaufsrechts. Um diesen Zweck zu erreichen, konstruieren sie das dingliche Vorkaufsrecht als Grundstücksbelastung und ziehen zum Vergleiche die

6) Ebenso Maenner S. 58 und 59.
1) Motive III S. 450.

Reallast heran, bei welcher, falls die Obligation nicht erfüllt wird, ebenfalls eine Haftung des Grundstücks eintritt. Die Haftung des Grundstücks bei dem dinglichen Vorkaufsrechte, so führen sie aus, unterscheide sich nur dadurch von derjenigen bei der Reallast, daß bei dieser etwas aus dem Grundstücke, dagegen bei jenem das Grundstück selbst zu geben sei. Gleichzeitig lehnen sie die Konstruktion des dinglichen Vorkaufsrechts als bedingtes Recht auf Eigentumsübertragung und diejenige als vertragsmäßiges Veräußerungsverbot ab. Des weiteren soll nach der in den Motiven vertretenen Ansicht weder „das dingliche Vorkaufsrecht dem Berechtigten eine wertvolle Leistung aus dem Vermögen des Verpflichteten verschaffen",[2] noch der Kredit des Verpflichteten durch die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts gemindert oder der Verpflichtete an der ferneren Belastung des Grundstücks verhindert werden.

Gegen diese Konstruktion wendet sich Immerwahr, er kommt jedoch hierbei zu einem Resultat, das er selbst als „praktisch durchaus unerwünscht und dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechend" bezeichnet.[3] Er behauptet nämlich, daß das dingliche Vorkaufsrecht des BGB., „welches man an die Stelle der alten, die Verkehrsfreiheit beengenden Retraktrechte setzen wollte, Wirkungen äußert, welche jenen Retraktrechten nur in ihrer ältesten und strengsten Form zukommen",[4] da „die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts praktisch einer Sperrung des Grundbuches gleichkäme".[5]

2) Motive III S. 451.
3) Immerwahr S. 329.
4) Immerwahr S. 331.
5) Immerwahr S. 329.

Wie kommt nun Immerwahr zu diesem höchst unerfreulichen Resultate? Immerwahr ist der Ansicht, daß sich der Gesetzgeber bei Abfassung des § 1098 Abs. 2 über die Tragweite dieser Vorschrift nicht klar gewesen sei. Die fragliche Bestimmung lautet: „Dritten gegenüber hat das Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechts entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums". Immerwahr behauptet nun, daß diese Bestimmung einmal auf den § 888 verweise. Hierin hat er recht. Es kann also für den Fall, daß das belastete Grundstück unter Verletzung des Vorkaufsrechts einem Dritten aufgelassen ist, der Berechtigte von diesem die Zustimmung zu seiner Eintragung als Eigentümer des belasteten Grundstücks verlangen.

Dann aber soll nach der Behauptung Immerwahr's diese Vorschrift auch auf den § 883 Abs. 2 verweisen. Hierin befindet sich Immerwahr im Irrtum. Der § 883 Abs. 2 lautet: „Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde". Diese Bestimmung betrifft das Verhältnis des Berechtigten zu dem Verpflichteten, nicht aber dasjenige zwischen dem Berechtigten und dem Dritten;[6] es kann mithin der § 1098 Abs. 2 nicht auf diesen Paragraphen verweisen. Folglich kann gar keine Rede davon sein, daß etwa Belastungen, die nach der Eintragung des Vorkaufsrechts erfolgt sind, dem Berechtigten gegenüber unwirksam seien. Vielmehr kann der Berechtigte von dem Verpflichteten lediglich die Auf-

6) vgl. Matthiaß II S. 40.

lassung des belasteten Grundstücks und von dem als Eigentümer eingetragenen Dritten nur die Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten als Eigentümer verlangen.[7] Von denjenigen Autoren, die mit Immerwahr annehmen, daß der § 883 Abs. 2 ebenfalls auf das dingliche Vorkaufsrecht Anwendung finde, kommen nur noch Biermann und Fuchs zu dem gleichen Ergebnis, wie Immerwahr,[8] während Cosack und Planck behaupten, daß nur diejenigen Belastungen gemäß § 883 Abs. 2 dem Berechtigten gegenüber unwirksam seien, die nach Eintritt des Vorkaufsfalls auf das belastete Grundstück gelegt sind.[9] Diese letztere Ansicht läßt sich, wie Dernburg richtig hervorhebt,[10] mit dem Wortlaute des § 883 Abs. 2 nicht vereinigen. Cosack und Planck tun wohl auch nur deshalb diesem Paragraphen Gewalt an, um das ihrer Meinung nach eigentlich unvermeidliche Resultat Immerwahr's abzuschwächen. M. E. nach sind aber auch für den Fall, daß man die Anwendbarkeit des § 883 Abs. 2 auf das dingliche Vorkaufsrecht annähme, Belastungen irgend welcher Art nicht unwirksam, da keine derselben, wie Dernburg und Turnau richtig ausführen, das Vorkaufsrecht beeinträchtigen würde.[11] Diese letztere Feststellung ist für mich, obwohl ich ja den entgegen-

---

7) Ebenso Klumpp S. 639, 643 und 644, Kretschmar S. 214, Maenner S. 265, Matthiaß II S. 135, Neumann BGB. S. 699 und Oberneck S. 432.

8) Biermann Sachenrecht S. 286 und Fuchs Grundbuchrecht S. 353.

9) Cosack II, 1 S. 319 und Planck III S. 422.

10) Dernburg II 2, S. 96.

11) Dernburg II, 2 S. 96 und Turnau I S. 521.

gesetzten Standpunkt vertrete, insofern von Bedeutung, als ich hiernach zu dem Schluß kommen muß, daß bei dem durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrecht regelmäßig — d. h, falls nicht ausdrücklich im Vertrage die weitere Belastung verboten ist — nur die Übertragung des Eigentums an einen Dritten, nicht aber Belastungen, die nach Eintragung der Vormerkung in das Grundbuch eingetragen sind, dem Berechtigten gegenüber unwirksam sind.

Demnach wird, wie die Motive mit Recht behaupten, infolge der Eintragung eines dinglichen Vorkaufsrechts weder der Verpflichtete an der ferneren Belastung seines Grundstücks behindert, noch sein Kredit gemindert.

Dagegen muß ich Immerwahr insofern beitreten als er entgegen der Konstruktion der Motive behauptet, das dingliche Vorkaufsrecht sei keine reine Grundstücksbelastung und sichere einen suspensiv-bedingten Anspruch auf Eigentumsübertragung. Wie ich oben festgestellt habe, bedeutet das obligatorische Vorkaufsrecht einen zweimal suspensiv-bedingten Anspruch auf Übertragung des Eigentums an dem Gegenstande, auf den es sich bezieht. Nach den Gesetzesvorschriften wird aber dieses obligatorische Vorkaufsrecht durch die §§ 1094 bis 1104 dinglich gesichert. Mithin kann das dingliche Vorkaufsrecht ebenso, wie die von den Motiven selbst zur Vergleichung herangezogene Reallast, keine reine Grundstücksbelastung sein, sondern es stellt sich vielmehr als dingliche Sicherung eines zweimal suspensiv-bedingten Anspruchs auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück dar.

Nachdem ich so meinen Standpunkt bezüglich der Streitfragen, welche die rechtlichen Naturen der in Frage kommenden Rechtsinstitute betreffen, gekennzeichnet habe, kann ich mich nunmehr meiner eigentlichen Aufgabe, der Feststellung der Unterschiede des dinglichen Vorkaufsrechts von dem durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechte bei Grundstücken zuwenden

Zweiter Teil.

§ 6.

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten regeln beim dinglichen Vorkaufsrechte die für das obligatorische Vorkaufsrecht geltenden §§ 504–514.

Die Vorschriften der §§ 504—514 sind an sich, da sie dem Rechte der Schuldverhältnisse angehören, dispositiver Natur. Werden sie aber auf das dingliche Vorkaufsrecht angewandt, so erhalten sie, da sie zu sachenrechtlichen Normen werden, einen absoluten Charakter. Hieraus ergibt sich, daß die Bestimmungen der genannten Paragraphen, sobald sie auf das obligatorische Vorkaufsrecht Anwendung finden, durch den Willen der Parteien beliebig erweitert oder eingeschränkt werden können, während sie auf das dingliche Vorkaufsrecht angewandt, keinerlei Erweiterungen, höchstens Einschränkungen erfahren dürfen.

Nachdem ich diesen generellen Unterschied festgelegt habe, werde ich zuerst die sich auf den etwa möglichen Inhalt der die Vorkaufsrechte begründenden Verträge beziehenden Unterschiede meiner Betrachtung zugrunde legen.

Das dingliche Vorkaufsrecht kann nicht nur zu gunsten einer individuell bestimmten Person, sondern auch gemäß § 1094 als sog. subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht zu gunsten des jeweiligen Eigentümers eines bestimmten Grundstücks bestellt werden. Das obligatorische Vorkaufsrecht kann dagegen infolge seines obligatorischen Charakters, der nur rein persönliche Ansprüche der beiden Kontrahenten gegeneinander erzeugt, ausschließlich als subjektiv persönliches, d. h. nur zu gunsten einer bestimmten Person, begründet werden.

Im folgenden will ich nun die bezüglich des belasteten Objekts bestehenden Unterschiede einer näheren Betrachtung unterziehen. An einem realen Grundstücksteil ein dingliches Vorkaufsrecht zu bestellen, macht der § 6 der GBO., indem er vorschreibt, daß in diesem Fall der Grundstücksteil als selbständiges Grundstück einzutragen ist, tatsächlich unmöglich;[1] denn sobald der reale Teil ein besonderes Grundbuchblatt erhalten hat, ist er eben garnicht mehr ein Teil eines Grundstücks, sondern ein selbständiges Grundstück. Im Gegensatz hierzu ist es sehr wohl möglich, in bezug auf einen realen Grundstücksteil ein obligatorisches Vorkaufsrecht zu begründen, und dieses durch eine Vormerkung zu sichern, da § 6 der GBO. nur auf Rechte, d. h. dingliche Rechte, Anwendung findet.

Auch die Bestellung eines obligatorischen Vorkaufsrechts an einem ideellen Teil eines Grundstücks ist stets möglich, während nach § 1095 der Bruchteil eines Grundstücks nur dann Gegenstand eines dinglichen Vorkaufsrechts sein kann, wenn er in dem Anteile eines

1) a. M. Planck III S. 417.

Miteigentümers besteht; unzulässig ist hier also die Neubildung eines Bruchteils durch den Eigentümer, bezw. durch die Miteigentümer, um an diesem ein dingliches Vorkaufsrecht zu bestellen.[2]

Ein weiterer Unterschied ergibt sich aus dem § 1097, der die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts nicht nur für den ersten Fall des Verkaufes, sondern auch für mehrere oder alle Verkaufsfälle erlaubt. Dies ist natürlich beim obligatorischen Vorkaufsrechte vollständig ausgeschlossen, da dasselbe, wie schon oben gesagt, lediglich ein iuris vinculum zwischen den beiden Kontrahenten hervorbringen kann.

Schließlich ist noch zu untersuchen, ob sich die zu vergleichenden Rechtsinstitute hinsichtlich der Vererblichkeit oder Übertragbarkeit unterscheiden. Im Gegensatz zu den sonstigen Forderungsrechten ist nach § 514 das obligatorische Vorkaufsrecht nicht ohne weiteres vererblich und übertragbar, sondern nur dann, wenn es besonders ausgemacht ist. Eine Ausnahme von dieser Bestimmung wird nur für das befristete Vorkaufsrecht gemacht, welches im Zweifel vererblich ist. Es wird nun darüber gestritten, ob die Parteien auch beim dinglichen Vorkaufsrechte die Übertragbarkeit und Vererblichkeit im Vertrage festsetzen können.

Endemann, Immerwahr und Meisner[3] stehen auf dem Standpunkt, daß das dingliche Vorkaufsrecht unübertragbar sei. Die Genannten unterscheiden

---

2) Motive III S. 454.

3) Endemann II S. 434; Immerwahr S. 290 bis 292 und Meisner II S. 200.

sich aber dadurch, daß Endemann und Immerwahr annehmen, daß das dingliche Vorkaufsrecht zwar regelmäßig unvererblich sei, daß jedoch das befristete dingliche Vorkaufsrecht — und nur dieses allein — stets vererblich sei, während Meisner sogar behauptet, die Bestimmung des zweiten Satzes des § 514 komme überhaupt beim dinglichen Vorkaufsrechte nicht zur Anwendung, d. h. das dingliche Vorkaufsrecht sei niemals vererblich. Im Gegensatz zu dieser Ansicht findet meiner Überzeugung nach der § 514 vollinhaltlich auf das dingliche Vorkaufsrecht Anwendung, da sonst der § 1103 völlig überflüssig wäre. Indem dieser letztgenannte Paragraph bestimmt, daß das subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht nicht von dem Eigentum an dem Grundstücke, an welchem es zu gunsten des jeweiligen Eigentümers desselben bestellt ist, getrennt werden kann, und daß das subjektiv-persönliche Vorkaufsrecht nicht in ein subjektiv-dingliches verwandelt werden darf, läßt er doch indirekt zu, daß das subjektiv-persönliche nach den Vorschriften des § 514 übertragbar und vererblich ist; denn wozu wäre es erforderlich, diese speziellen Arten von Übertragungen (nämlich der Trennung und der Verwandlung) zu verbieten, wenn überhaupt eine Übertragung unzulässig wäre.[4] Hiernach ergibt sich bezüglich der Übertragbarkeit und Vererblichkeit der Vorkaufsrechte kein Unterschied, da die Fälle des § 1103 für das obligatorische Vorkaufsrecht nicht in Betracht kommen können.

4) Ebenso Biermann Sachenrecht S. 283; Cosack II S. 317 Fuchs Grundbuch S. 356; Maenner S. 260; Matthiaß II S. 133; Oberneck S. 433; Planck III S. 421; Strecker S. 51; Turnau I S. 521.

Nachdem ich so den etwa möglichen Inhalt der die Vorkaufsrechte begründenden Verträge betrachtet habe, gehe ich nun zur Darstellung der bei der Begründung der Vorkaufsrechte hervortretenden Unterschiede über.

§ 7.

Das dingliche Vorkaufsrecht an Grundstücken kann weder durch Gesetz entstehen, da das einzige gesetzliche Vorkaufsrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs, nämlich das der Miterben,[1] sich nur auf Erbschaftsanteile bezieht und deshalb aus dem Rahmen meiner Betrachtung herausfällt, noch durch letztwillige Verfügung, da diese nur einen Anspruch auf rechtsgeschäftliche Bestellung erzeugt. Auch eine Tabularersitzung ist ausgeschlossen, da das Vorkaufsrecht nicht zum Besitze des belasteten Grundstücks berechtigt, was nach § 900 erforderlich wäre. Das dingliche Vorkaufsrecht kann also nur durch Rechtsgeschäft unter Lebenden erworben werden.

In dem kausalen obligatorischen Grundvertrage verpflichtet sich der Verpflichtete zu einer, wenn auch bedingten Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke. Es bedarf daher dieser Vertrag nach § 313 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Nach § 873 Abs. 1 ist für die Begründung des dinglichen Vorkaufsrechts Einigung und Eintragung erforderlich. Der dingliche Vertrag, die Einigung, muß nach dem zweiten Absatz des genannten Paragraphen regelmäßig nur dann gerichtlich oder notariell beurkundet sein, wenn er vor der Eintragung binden soll. Beim

1) §§ 2034 bis 2036.

dinglichen Vorkaufsrechte dagegen bedarf der dingliche Vertrag stets der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, da er die obligatorische Verpflichtung enthält, bei Eintritt bestimmter Bedingungen das Eigentum an dem belasteten Grundstücke zu übertragen.

Demnach sind zur Begründung des dinglichen Vorkaufsrechts zwei gerichtlich oder notariell beurkundete Verträge erforderlich; denn es entsteht zwar das dingliche Vorkaufsrecht auch gültig, wenn der obligatorische Kausalvertrag nicht in Ordnung ist, jedoch kann in diesem Falle der Verpflichtete nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung die Rückgängigmachung der Rechtsänderung durch persönliche Klage erlangen.

Oberneck[2] versucht, dieses unerfreuliche Ergebnis zu vermeiden, indem er behauptet, daß auf den obligatorischen Vertrag der § 313 keine Anwendung finde, da sich der Verpflichtete in demselben nicht zu einer Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, sondern zur Bestellung eines begrenzten Rechtes verpflichte. Dieser Auffassung kann ich mich nicht anschließen, da m. E. nach der obligatorische Vertrag eine, wenn auch nur bedingte Verpflichtung zur Eigentumsübertragung enthält. Auch die Fuchs'sche Ansicht, daß nach Satz 2 des § 313 „jedem formgerecht geschlossenen dinglichen Vertrage, nicht blos der Auflassung, in Verbindung mit der Eintragung eine den Formmangel des Grundgeschäftes heilende Kraft überall da zukommt, wo die Formen für das Grundgeschäft durch die des dinglichen Vertrages erfüllt sind,“[3] halte ich für unvereinbar mit

2) Oberneck S. 429.

3) Fuchs Grundbuchrecht S. 347. Ebenso Planck III S. 415.

den Vorschriften des § 313. Immerwahr[4] geht sogar noch weiter, indem er die Behauptung aufstellt, daß es im „Kosten- und Stempelinteresse“[5] genüge, daß einer der beiden Verträge, gleichgültig, ob der dingliche oder obligatorische Vertrag, gerichtlich oder notariell beurkundet sei.

Es bleibt also nichts weiter übrig, als sich mit dem allerdings sehr wenig befriedigenden, oben festgestellten Ergebnisse zu begnügen.

Zur Entstehung des dinglichen Vorkaufsrechts ist, wie schon gesagt, außer der Einigung noch die Eintragung in das Grundbuch erforderlich, welche nicht notwendigerweise der Einigung nachzufolgen braucht. Zu dem nach der Ordnungsvorschrift des § 13 der GBO. erforderlichen Antrage sind beim dinglichen Vorkaufsrechte der Berechtigte und der Verpflichtete berechtigt. Diesem Antrage darf gemäß § 19 der GBO. nur stattgegeben werden, wenn ihm eine Eintragungsbewilligung seitens des Verpflichteten zugrunde liegt. Auf diese kann nach § 874 bei der Eintragung in das Grundbuch Bezug genommen werden. Die Eintragung des dinglichen Vorkaufsrechts erfolgt schließlich in der ersten Hauptspalte der zweiten Abteilung.[6] Schon vor der Eintragung sind die Beteiligten beim dinglichen Vorkaufsrechte stets gemäß § 873 an die Einigung gebunden, da diese immer gerichtlich oder notariell beurkundet sein muß.

---

4) Immerwahr S. 205.

5) Dieser Grund kann wohl nicht als stichhaltig angesehen werden.

6) § 11 der A. V. vom 20. November 1899 z. A. d. GBO.

Ich wende mich nun der Entstehung des durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechts zu. Bei dieser sind zwei Momente zu unterscheiden, nämlich erstens die Begründung des obligatorischen Vorkaufsrechts und zweitens die Sicherung desselben durch eine Vormerkung.

Ein obligatorisches Vorkaufsrecht kann entweder durch Vertrag oder durch letztwillige Verfügung begründet werden. Der das obligatorische Vorkaufsrecht begründende Vertrag muß, da er, wie schon oben gesagt, einen bedingten Anspruch auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke enthält, gerichtlich oder notariell beurkundet werden.

Zur Entstehung der Vormerkung ist andererseits die materiellrechtliche Bewilligung des Verpflichteten[7] und die Eintragung erforderlich. Diese materiellrechtliche Bewilligung, die an keine Form gebunden ist, ist zu unterscheiden von der formellrechtlichen Bewilligung, deren Erfordernisse in den §§ 28 und 29 der GBO. aufgestellt sind. Die erstgenannte Bewilligung hat für die Vormerkung dieselbe Bedeutung, wie die Einigung des § 873 für die Entstehung des dinglichen Vorkaufsrechts. Ihr Fehlen wird also nicht durch die Eintragung bedeutungslos. Sie ist ein einseitiger Akt des zur Erklärung Berechtigten, der sogar gegen den Willen des anderen Kontrahenten vorgenommen werden kann. Zu dieser Erklärung berechtigt ist derjenige, dessen Grundstück

7) Die Eintragung einer Vormerkung kann auch gemäß § 885. auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder gemäß § 17, bezw § 76 der GBO. von Amtswegen, bezw. auf Grund einer Anordnung des Beschwerdegerichts durch das Grundbuchamt erfolgen.

von der Vormerkung betroffen wird, also im vorliegenden Falle der Verpflichtete. Vor der Eintragung der Vormerkung bindet diese Bewilligung den Vorkaufsverpflichteten niemals, da das Gesetzbuch für die Vormerkung keine dem § 873 Abs. 2 entsprechende Vorschrift gibt.[8]

Die Eintragung der Vormerkung geschieht in der gleichen Weise, wie die des dinglichen Vorkaufsrechts, auf Antrag eines der beiden Kontrahenten und auf Grund einer formellrechtlichen Eintragungsbewilligung des Verpflichteten, und es kann ebenfalls auf diese bei der Eintragung Bezug genommen werden. Schließlich erfolgt die Eintragung der ein obligatorisches Vorkaufsrecht sichernden Vormerkung in der ersten Hauptspalte der zweiten Abteilung des Grundbuches.[9]

Demnach ergeben sich folgende Unterschiede. Während zur Begründung des dinglichen Vorkaufsrechts ein gerichtlich oder notariell beurkundeter obligatorischer Vertrag, ein gerichtlich oder notariell beurkundeter dinglicher Vertrag und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist, entsteht das durch Vormerkung gesicherte obligatorische Vorkaufsrecht auf Grund eines gerichtlich oder notariell beurkundeten obligatorischen Vertrages, einer formlosen einseitigen materiellrechtlichen Bewilligungserklärung und der Eintragung in das Grundbuch. Ferner ist der Ver-

---

8) a. A. Fuchs Grundbuchrecht S. 129, der den § 875 in analoger Weise angewandt wissen will und behauptet, daß die Bewilligung den Bewilligenden dann bindet, wenn dieser die Bewilligungserklärung vor dem Grundbuchamt abgegeben oder demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, eine der nach § 28 und 29 der GBO. vorgeschriebenen Form genügende formellrechtliche Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat.

9) § 14 der A. V. vom 20. November 1899 z. A. der GBO.

pflichtete bei dem durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechte vor der Eintragung im Gegensatze zu dem dinglichen Vorkaufsrechte, bei dem die Beteiligten stets an die Einigung gebunden sind, niemals an seine materiellrechtliche Bewilligungserklärung gebunden.

Ich habe den bisherigen Betrachtungen den gewöhnlichen Verlauf der Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts und eines durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechts zugrunde gelegt; für meine Aufgabe ist nämlich, da es sich bei derselben um die Frage handelt, ob die Parteien in der Praxis dem dinglichen Vorkaufsrechte oder dem durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechte den Vorzug geben werden, nicht derjenige Fall der normale, bei dem die Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung zwangsweise eingetragen wird, sondern der oben geschilderte, obwohl diesen das Gesetzbuch erst an zweiter Stelle nennt. Ferner habe ich angenommen, daß die Kontrahenten unbeschränkt geschäftsfähig sind, daß der Verpflichtete außerdem der zur Verfügung über das zu belastende Grundstück Berechtigte ist und als Eigentümer im Grundbuch eingetragen steht. Im folgenden will ich nun die etwa möglichen Abweichungen von dem normalen Verlauf, soweit sich aus ihnen Unterschiede ergeben, schildern.

Zuerst lege ich mir die Frage vor, von welchem Zeitpunkte an es für die Entstehung des betreffenden Rechtes gleichgültig ist, ob der Verpflichtete noch vollkommen verfügungsfähig ist oder nicht.

Tod, Geschäftsunfähigkeit und Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit machen einmal gültige einseitige Er-

klärungen und Verträge nach den §§ 130 und 153 nicht unwirksam, wohl aber übt unter Umständen die spätere Beschränkung in der Verfügungsfähigkeit, namentlich infolge der Eröffnung des Konkurses, Einfluß auf dieselben aus. Beim dinglichen Vorkaufsrecht ist nun eine Verfügungsbeschränkung des Vorkaufspflichtigen nach § 878 einflußlos, falls sie eintritt, nachdem der dingliche Vertrag gültig abgeschlossen[10] und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt ist. Bei dem durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechte ist dieselbe erst dann für die Vormerkung ohne Bedeutung, wenn die Eintragung derselben erfolgt ist, da auf die Vormerkung der § 878 keine Anwendung findet.[11]

Ich setze nun den Fall, daß der verfügungsfähige Verpflichtete sich weigert, den dinglichen Vertrag abzuschließen, bezw. die Bewilligung abzugeben. Unter diesen Umständen muß beim dinglichen Vorkaufsrecht der Berechtigte auf Grund des obligatorischen Kausal-Vertrages auf Vollziehung des dinglichen Vertrages klagen. Erlangt er ein rechtskräftiges Urteil,[12] so ersetzt dieses nach § 894 der CPO., und zwar sofort mit Eintritt der Rechtskraft, die zum Abschluß des dinglichen

10) Die Bindung tritt ja beim dinglichen Vertrag des dinglichen Vorkaufsrechtes sofort ein.

11) Ebenso Biermann, Sachenrecht S. 68 und Vormerkung S. 185, sowie Planck III S. 98, Staudinger III S. 82 und Turnau I S. 174; abw. Fuchs Grundbuchrecht S. 129, Jaeger S. 196 und Othmer S. 97, deren Ansicht sich mit Notwendigkeit aus ihrer Stellungnahme der Konstruktion der Vormerkung gegenüber ergibt.

12) Vorher kann der Vorkaufsberechtigte nach Erlangung einer einstweiligen Verfügung oder eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils seinen Anspruch auf Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts durch eine Vormerkung sichern.

Vertrages erforderliche Erklärung des Verpflichteten, während die Annahmeerklärung des Berechtigten ihren Ersatz dadurch findet, daß der Berechtigte den Antrag auf Eintragung des Vorkaufsrechts in das Grundbuch stellt. Bei dem durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechte dagegen ist als Ersatz der Bewilligung nur dann ein rechtskräftiges Urteil erforderlich, wenn dem Berechtigten, was deshalb beinahe ausgeschlossen erscheint, weil der obligatorische Vertrag gerichtlich oder notariell beurkundet ist, die Glaubhaftmachung seines Anspruchs gemäß § 294 der CPO. nicht gelingt. In fast allen Fällen wird es daher dem Berechtigten möglich sein, eine einstweilige Verfügung zu erlangen, da er ja nicht die Gefährdung seines Anspruches, sondern nur seinen Anspruch glaubhaft zu machen braucht, und diese einstweilige Verfügung genügt nach § 885 zur Eintragung der Vormerkung.

Schließlich wäre es noch möglich, daß der Verpflichtete sich nach dem Abschluß des dinglichen Vertrages, bezw. nach der Abgabe der Bewilligungserklärung weigert, die formellrechtliche Eintragungsbewilligung abzugeben. In diesem Falle könnte der Berechtigte beim dinglichen Vorkaufsrechte auf Grund des dinglichen Vertrages ein rechtskräftiges Urteil zu erlangen suchen, und brauchte nicht auf den obligatorischen Kaufalvertrag zurückzugehen, während er bei dem durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechte auf Grund des obligatorischen Vertrages eine einstweilige Verfügung erwirken müßte, da die Bewilligung seitens des Verpflichteten formlos geschieht.

§ 8.

Bevor sich für den Berechtigten eine Möglichkeit bietet, sein Vorkaufsrecht auszuüben, kann er dasselbe für den Fall, daß es als übertragbares begründet ist, auf einen Dritten übertragen. Während die Übertragung eines durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechts nach § 298 auf Grund eines zwischen dem Berechtigten und dem Dritten formlos abgeschlossenen Vertrages erfolgt, und diese Abtretung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruches in das Grundbuch eingetragen werden kann, ist bei dem übertragbaren dinglichen Vorkaufsrechte außer dem auch hier formlosen obligatorischen Kausalvertrage gemäß § 873 die die Übertragung des Vorkaufsrechts betreffende, ebenfalls formlose dingliche Einigung des Berechtigten mit dem Dritten und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

Ferner ist es aber auch möglich, daß die Vorkaufsrechte schon vor Eintritt des Vorkaufsfalles aufgehoben werden, wofür die verschiedensten Gründe in Betracht kommen können. Zuerst will ich nun die rechtsgeschäftliche Aufhebung des dinglichen Vorkaufsrechts und des durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechts schildern.

Nach § 875 wird das dingliche Vorkaufsrecht durch Verzichterklärung seitens des Berechtigten und durch Löschung aufgehoben. Selbstverständlich liegt der Aufhebung ebenso, wie der Begründung des Vorkaufsrechts, ein obligatorisches Kausalgeschäft zugrunde, welches aber hier an keine Form gebunden ist. Die Verzichterklärung hat nun für die Aufhebung des dinglichen Vorkaufsrechts dieselbe Bedeutung, wie die Einigung für seine Be-

gründung. Während diese aber ein zweiseitiger Vertrag ist, ist jene eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärnng. Die Verzichterklärung ist nun entweder dem Grundbuchamte oder dem Vorkaufspflichtigen gegenüber[1] abzugeben. Diese Erklärung ist an keine Form gebunden; jedoch gilt auch für die Löschung, da diese eine Art der Eintragung ist, die Ordnungsvorschrift des § 29 der BGO., nach welcher die Löschung vom Grundbuchamte nur vorgenommen werden soll, wenn die Verzichterklärung demselben zu Protokoll gegeben oder durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen wird. Vor der Löschung bindet die Verzichterklärung nach § 875 Abs. 2 den Vorkaufsberechtigten nur dann, wenn dieser sie entweder dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben oder dem Verpflichteten eine den in den §§ 28 und 29 der GBO. festgesetzten Formvorschriften genügende Löschungsbewilligung ausgehändigt hat. Die Löschung selber und der Ersatz der Verzichterklärung geschieht in der gleichen Weise, wie die Eintragung und der Ersatz der Einigung.

Ich wende mich nun der Aufhebung des durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechts zu. Die Löschung der Vormerkung allein vernichtet nicht das durch diese gesicherte obligatorische Vorkaufsrecht. Ist aber andererseits das obligatorische Vorkaufsrecht durch einen zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten geschlossenen Vertrag oder den einseitigen Verzicht des Berechtigten aufgehoben worden,[2] so kann die Löschung

1) Also nicht „vor dem Grundbuchamte" d. h. zu Protokoll des Grundbuchamtes wie im § 873 Abs. 2.

2) Dies kann in formloser Weise geschehen.

der Vormerkung, da diese ja dann gegenstandslos geworden ist, ohne die Bewilligung des Berechtigten erfolgen. Während also zur Aufhebung des dinglichen Vorkaufsrechts die Verzichterklärung seitens des Berechtigten und die Löschung dieses Rechtes im Grundbuche erforderlich ist, genügt zur Aufhebung des durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechts die durch Vertrag oder durch einseitigen Verzicht erfolgte Beseitigung des obligatorischen Vorkaufsrechts.

Sollte bei dem durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechte nach der Aufhebung des obligatorischen Anspruchs, aber vor der Löschung der Vormerkung der Berechtigte in seiner Verfügungsfähigkeit beschränkt werden, so ist dies, da, wie schon gesagt, die Löschung der Vormerkung in diesem Falle ohne die Bewilligung des Berechtigten erfolgen kann, völlig bedeutungslos. Bei dem dinglichen Vorkaufsrechte dagegen ist eine Beschränkung in der Verfügung nach § 878 in Verbindung mit § 875 erst dann ohne Einfluß, wenn die Verzichterklärung für den Berechtigten bereits bindend geworden und der Antrag auf Löschung bei dem Grundbuchamte gestellt ist.

Eine weitere Möglichkeit, die Vormerkung zu beseitigen, ergibt sich für den Verpflichteten für den Fall, daß ihm gemäß § 886 dem durch die Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechte gegenüber eine peremptorische Einrede[3] zusteht. In diesem Fall kann der Verpflichtete den Berechtigten auffordern, die Löschungs-

3) d. i. eine Einrede die dauernd berechtigt, die Leistung zu verweigern, während die dilatorische Einrede diese Berechtigung nur vorübergehend gewährt.

bewilligung zu erteilen. Kommt dieser der Aufforderung nicht nach, so muß der andere ein rechtskräftiges Urteil zu erlangen suchen, welches die Löschungsbewilligung ersetzt. Diese Beseitigungsmöglichkeit giebt es dagegen bei dem dinglichen Vorkaufsrechte nicht.

Wohl aber kann der Verpflichtete die Löschung des dinglichen Vorkaufsrechts verlangen, falls ihm ein ipso iure wirkender Verteidigungsgrund zusteht; denn dieser hat entweder das Recht garnicht entstehen lassen oder dasselbe später vernichtet,[4] während eine Einrede das Recht bestehen läßt und nur seine Durchführung hemmt. Das natürlich der Verpflichtete auf Grund eines ipso iure wirkenden Verteidigungsgrundes auch die Beseitigung der Vormerkung verlangen kann, ist selbstverständlich, da dann ja überhaupt kein zu sicherndes obligatorisches Vorkaufsrecht besteht. Ein solcher ipso iure wirkender Verteidigungsgrund stände dem Verpflichteten bei beiden Arten von Vorkaufsrechten für den Fall zu, daß das Vorkaufsrecht als befristetes bestellt ist, und diese Frist abgelaufen ist.

Der Verjährung, durch die die Ausübung des Vorkaufsrechtes ausgeschlossen werden könnte, unterliegt gemäß § 902 das dingliche Vorkaufsrecht nicht, wohl aber das durch Vormerkung gesicherte obligatorische Vorkaufsrecht, da auf die Vormerkung der § 902, der nur für die eingetragenen Rechte, d. h. die eingetragenen dinglichen Rechte, gilt, keine Anwendung findet.[5] Tritt bei dem

4) Es besteht dann also gar kein Recht.

5) Abw. Othmer S. 75 und 76. welcher gemäß seiner Konstruktion der Vormerkung als dingliches Recht folgerichtig behauptet, daß der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch unverjährbar sei,

durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechte der Fall der Verjährung ein, so hat der Verpflichtete eine peremptorische Einrede, auf Grund deren er nach § 886 die Beseitigung der Vormerkung verlangen kann.

Schließlich kann das Erlöschen der Vormerkung noch im Wege des Aufgebotsverfahrens erzielt werden. Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften der CPO., insbesondere des § 983, und hat nach § 1170 zur Voraussetzung, daß der Berechtigte unbekannt ist, daß seit der letzten sich auf die Vormerkung beziehenden Eintragung in das Grundbuch zehn Jahre verstrichen sind, und das der Verpflichtete während dieser Zeit das Recht des Berechtigten nicht anerkannt hat. Antragsberechtigt ist außer dem Verpflichteten nach § 988 der CPO. auch derjenige, welcher auf Grund eines im Range gleich oder nachstehenden Rechtes Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen kann, sofern er für seinen Anspruch einen vollstreckbaren Titel erlangt hat. Mit der Erlassung des Ausschlußurteils erlischt die Wirkung der Vormerkung; jedoch bleibt dos obligatorische Vorkaufsrecht hierdurch unberührt. Durch eben dieses Verfahren kann gemäß § 1104 auch das subjektiv-persönliche dingliche Vorkaufsrecht zum Erlöschen gebracht werden, nicht aber das subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht, da hier eigentlich das Grundstück der Berechtigte ist und man infolgedessen von einem Unbekanntsein des Berechtigten nicht reden kann.

---

während Fuchs, Grundbuchrecht S. 197. den entgegengesetzten, von mir verteidigten Standpunkt einnimmt, obwohl auch er, gleichwie. Othmer, für die Dinglichkeit der Vormerkung eintritt.

§ 9.

Schließlich habe ich noch die sich bei der Ausübung der Vorkaufsrechte zeigenden Unterschiede festzustellen.

Die Ausübung des Vorkaufsrechts ist, wie schon oben erwähnt, dadurch bedingt, daß der Verpflichtete einen Kaufvertrag über das Grundstück, rücksichtlich dessen das Vorkaufsrecht bestellt ist, mit einem Dritten bereits abgeschlossen hat. Es genügt nicht, daß der Dritte und der Verpflichtete sich zu dem Abschlusse des Vertrages geneigt erklärt haben. Andere Arten der Veräußerung, als der Kauf, verhindern die Ausübung des Vorkaufsrechts. Wann aber ein Kaufvertrag als vorliegend erachtet werden soll, darüber gibt das Gesetzbuch absichtlich keine Regeln,[1] und es hängt die Entscheidung von der Prüfung des einzelnen Falles ab. Ja, nicht einmal jeder Kaufvertrag gestattet die Ausübung des Vorkaufsrechts, so bestimmt z. B. der § 511, daß die Ausübung beim sog. Kindskauf im Zweifel ausgeschlossen sei.

Das durch Vormerkung gesicherte obligatorische Vorkaufsrecht ist nach § 512 ferner ausgeschlossen, wenn der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.[2] Das dingliche Vorkaufsrecht kann dagegen nach § 1098 auch ausgeübt werden, wenn der Konkursverwalter das Grundstück freihändig verkauft, während auch hier die Ausübung bei Verkäufen im Wege der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen ist.

1) Motive II S. 345.

2) An sich zwar macht die Vormerkung nach § 883 Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter erfolgen, insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen; da aber das obligatorische Vorkaufsrecht durch diese Arten von Verkäufen vernichtet wird, so ist die Vormerkung gegenstandslos geworden.

Auch bezüglich des etwa möglichen Inhalts des zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrages gibt das Gesetzbuch in den §§ 506 bis 509 und 1096[3] einige Vorschriften, auf die ich nicht näher einzugehen brauche, da sie für meine Aufgabe nicht in Betracht kommen.

Ist nun aber der Vorkaufsfall eingetreten, so können, falls das Vorkaufsrecht mehreren gemeinschaftlich zusteht, diese dasselbe gemäß § 513 nur gemeinsam ausüben, jedoch schadet es den anderen nicht, wenn einer von seinem Rechte nicht Gebrauch machen will oder kann. Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts kommt, wie der § 505 sagt, der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den von dem Verpflichteten mit dem Dritten vereinbarten Bedingungen zustande. Wie die Ausübung vor sich geht, und welche Unterschiede sich hierbei ergeben, will ich im folgenden darstellen.

Nachdem der Verpflichtete mit dem Dritten den Kaufvertrag abgeschlossen hat, hat er dem Berechtigten unverzüglich hiervon Mitteilung zu machen. Diese Mitteilung kann formlos geschehen, muß aber natürlich den Inhalt des mit dem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrages enthalten. Da durch diese Benachrichtigung die im Zweifel zweimonatliche Frist, innerhalb welcher das Vorkaufsrecht auszuüben ist, in Lauf gesetzt wird, so ist auch der Dritte daran interessiert, daß der Abschluß des Kaufvertrages möglichst umgehend dem Berechtigten mit-

3) Der § 1096 ist, obwohl die in ihm stehenden Bestimmungen schon im § 508 enthalten sind, deshalb in das Gesetzbuch aufgenommen worden, um hervorzuheben, daß das dingliche Vorkaufsrecht unter Umständen auf bewegliche Sachen ausgedehnt werden kann.

geteilt wird. Infolgedessen hat der Gesetzgeber im § 510 für beide Arten von Vorkaufsrechten die Bestimmung getroffen, daß auch der Dritte, welcher mit dem Verpflichteten den Kaufvertrag abgeschlossen hat, mit demselben Erfolge den Berechtigten benachrichtigen kann, wie der Verpflichtete. Bei dem dinglichen Vorkaufsrechte, nicht dagegen beim obligatorischen Vorkaufsrechte, ist außerdem gemäß § 1099 überhaupt jeder Dritte, der Eigentümer des mit dem Vorkaufsrechte belasteten Grundstücks geworden ist, zur wirksamen Benachrichtigung des Berechtigten befugt.

Ist nun dem Berechtigten der Abschluß des Kaufvertrages mitgeteilt worden, so hat sich dieser innerhalb der bestimmten Frist zu erklären, ob er von seinem Vorkaufsrechte Gebrauch machen wolle oder nicht. Verzichtet er auf die Ausübung oder gibt er überhaupt keine Erklärung ab, so hat er mit dem Ablaufe der Frist sein Recht verwirkt.[1] Erklärt aber der Berechtigte, daß er sein Vorkaufsrecht ausüben wolle, so hat er einen jetzt unbedingten Anspruch auf Übertragung des Eigentums an dem betreffenden Grundstück

Es ist nun aber möglich, daß das Grundstück unter Verletzung des Vorkaufsrechts bereits dem Dritten aufgelassen ist. In diesem Falle kann der Berechtigte von dem Verpflichteten die Auflassung des fraglichen Grundstücks und von dem Dritten die Zustimmung zu seiner Eintragung als Eigentümer verlangen.

Sollte schließlich der Dritte bereits einen Teil des Kaufpreises gezahlt haben, so muß beim dinglichen Vorkaufsrechte nach den §§ 1100 bis 1102 der Berechtigte

1) Bei einem für mehrere Verkaufsfälle bestellten Vorkaufsrechte natürlich nur für diesen einen Fall.

diesen Teil dem Dritten und nicht dem Verpflichteten zahlen und hat nur den Rest an den letzteren zu leisten.[5] Der Dritte aber wird bezüglich des noch nicht berichtigten Kaufpreises von seiner Verpflichtung frei, und kann solange, bis der Berechtigte ihm den etwa schon berichtigten Kaufpreis gezahlt hat, seine Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten als Eigentümer und die Herausgabe des Grundstücks, bezw. die letztere allein verweigern. Bei dem durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechte dagegen hat der Berechtigte stets den gesamten Kaufpreis an den Verpflichteten zu bezahlen und der Dritte kann sich bezüglich des etwa schon bezahlten Kaufpreises lediglich an den Verpflichteten halten.

§ 10.

Bei der Betrachtung des Ergebnisses der vorstehenden Abhandlung zeigt sich, daß im allgemeinen das durch Vormerkung gesicherte obligatorische Vorkaufsrecht dieselben Dienste, wie das dingliche Vorkaufsrecht leistet. Da nun bei dem ersteren infolge des dispositiven Charakters seiner Vorschriften dem Parteiwillen ein bei weitem größerer Spielraum gelassen ist, als bei dem dinglichen Vorkaufsrechte, und auch seine Bestellung weniger Schwierigkeiten bietet, so wird man natürlich ihm, wenn irgend tunlich, den Vorzug geben.

Obwohl dem dinglichen Vorkaufsrechte demnach ein großer Teil seiner Bedeutung durch die Einführung der Vormerkung genommen ist, hat dasselbe trotzdem seinen

5) a. M. Endemann II S. 436, welcher behauptet, daß der Dritte sich wegen des bereits bezahlten Kaufpreises nach seiner Wahl auch an den Verkäufer halten kann.

großen wirtschaftlichen Wert behalten, da gerade in den Fällen, deren wegen das dingliche Vorkaufsrecht hauptsächlich eingeführt ist, das durch Vormerkung gesicherte obligatorische Vorkaufsrecht vollkommen versagt; denn was kann dem Großgrundbesitzer bezw. dem Großindustriellen, der Teile seines Landes an die Arbeiter verkaufen will, ein nur für einen Verkaufsfall bestelltes Vorkaufsrecht nützen. Dieser wird sich natürlich ein auf alle Verkaufsfälle sich beziehendes subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht bestellen lassen, damit der jeweilige Eigentümer des Landguts, bezw. des Fabrikgrundstücks nicht nur er selbst, stets in der Lage ist, einen ihm unangenehmen Eigentumswechsel zu verhindern.